

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO DA MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO À LEI TRABALHISTA?

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

"...a grande batalha dos operadores jurídicos brasileiros no campo do Direito Constitucional foi a de produzir a defesa intransigente da plena eficácia da Constituição..."

Clémerson Mérlin Cléve

Resumo: O presente artigo pretende contribuir para o debate acerca dos efeitos das ADINs 1976-7 e 1074-3. Sustenta que não atingiram o disposto no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, que continua em pleno vigor. Por isso, não há amparo legal para desobrigar o infrator do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa por descumprimento de legislação trabalhista. Destaca que a multa aplicada pela fiscalização do Ministério do Trabalho, ao empregador que viola legislação trabalhista, não detém natureza tributária nos termos do artigo 3º do CTN, pois decorre da prática de um ato ilícito.

Palavras-chave: depósito de multa trabalhista; recurso administrativo; efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Sumário: 1 Introdução; 2 Da natureza jurídica da multa cobrada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego; 3 Das ADINs 1976-7 e 1074-3; 4 Da conceituação legal de tributo; 5 Dos recursos extraordinários; 6 Dos efeitos; 7 Conclusão; 8 Bibliografia.

*Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho, nível de pós-graduação, pela USP - Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

Há alguns anos, ao realizar pesquisa para minha tese de doutorado, fiquei um período na sede da OIT, em Genebra. No horário de almoço usava o restaurante, que também era compartilhado pelo pessoal que trabalhava na OMC e tive conhecimento de algumas questões interessantes. As delegações americanas e européias, que trabalhavam em acordos de comércio internacional, diziam que era muito “engraçado” negociar com o Brasil. Achei estranho e perguntei o porquê desta definição. Explicaram que a negociação com os brasileiros geralmente começava de forma “raivosa”. Todos falavam e gesticulavam muito, alguns de forma eloquente, parecendo que faziam um discurso, de modo que à primeira vista demonstravam que não iam concordar com nada. A situação permanecia nesse pé até a hora do almoço. Quando voltavam à tarde, sem nada mais questionar, de repente aceitavam o que haviam rejeitado com veemência. Assinavam tudo. Assim, explicaram que não podiam deixar de achar “engraçado”, pois se era para discordar, porque acabavam capitulando com tanta facilidade e, se era para aceitar tudo, porque discutiam tanto, e de forma tão inflama-da no início, provocando acirrada resistência em sentido contrário. Explicavam que “não dava para entender a *lógica*”.

O Brasil vive um momento único na construção de seu processo civilizatório.

Muitas de nossas instituições, moldadas sob matrizes norte-

americanas e européias, estão sendo objeto de intenso questionamento, pois se apresentam cada vez mais dissonantes da realidade fática da nação. O risco maior é pautado pelo comportamento semelhante ao adotado pelas damas do Brasil-colônia, que viviam reclamando do calor e dos mosquitos, sem atentar que tal situação era agravada pelos vestidos de veludo e brocados, mais os escarpins que insistiam em usar, para copiar o estilo de vida dos países “civilizados”, sem atentar, porém, que se apresentavam totalmente inapropriados para um país de clima tropical.

Na área jurídica, a situação é parecida.

Quantas vezes “importamos” institutos para demonstrar que somos “modernos e adiantados”, sem atentar para o resultado que provocam, não só quanto às consequências jurídicas, mas também como balizadores de conduta social, que na verdade se constitui na razão de ser do ordenamento e da atuação jurisdicional, que só se justifica na medida em que revela estar apta a regular situações concretas da vida.

Por tal motivo, considero necessário trazer para o debate uma questão que vem agitando as discussões em julgamentos de mandados de segurança. Trata-se da controvérsia acerca da exigibilidade do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa, aplicada em decorrência da lavratura de um auto de infração, pela fiscalização do Ministério do Trabalho.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DA MULTA COBRADA PELA FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A fim de garantir o disposto no artigo 7º, bem como dar cumprimento ao inciso XXIV do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, a lei 10.593/2002 atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego o encargo institucional de fiscalizar o cumprimento do marco normativo protetor, que o Estado brasileiro conferiu ao Direito do Trabalho, assim investindo-o do poder de polícia da União, neste particular.

Ao discorrer sobre tal conceito, explica Celso Antonio Bandeira de Mello¹ que o “poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa *repousa nesta assim chamada “supremacia geral”* que, no fundo, não é senão a *própria supremacia das leis em geral*, concretizadas através de atos da Administração”.

Num Estado de Direito, a reação social à irregularidade de conduta não pode ser “instintiva, arbitrária e irrefletida; ao contrário, ela é ponderada, regulamentada, essencialmente manifestada através de um processo idôneo como recurso posto à disposição do Estado, para garantir a efetiva resposta à sociedade, quando se verifica a prática de um ato ilícito”, como bem ressaltou Ronald A. Sharp Junior.²

Para exigir o efetivo cumprimento das normas de proteção ao trabalho, o sistema jurídico imputou ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição de proceder à necessária fiscalização, determinando o artigo 628 da CLT que:

*“... a toda verificação em que o auditor-fiscal do trabalho concluir pela **existência de violação de preceito legal**, deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração”.*

A lavratura de um auto de infração decorre, portanto, **da constatação de uma atividade ilícita**, por ter violado preceito legal em vigor, de sorte que **não detém natureza jurídica tributária, não estando inserida no artigo 3º do CTN.**

O processo administrativo destinado a aferir a subsistência do auto de infração lavrado, bem como a conseqüente cobrança de multa, está disciplinado na Lei 9.784/99 e não no Decreto 70.235/72, que rege apenas o processo administrativo de matéria tributária, o que não é o caso.

A ação fiscal se desenvolve com observância do critério da dupla visita, e está direcionada para a atividade de orientação, notadamente em relação às novas empresas e às novas normas legais, antes de proceder à lavratura do auto de

¹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 515.

²SHARP JUNIOR, Ronald. Processo administrativo fiscal trabalhista. **Revista TRT – Ematra – RJ**, n. 40, jul./dez. 2005.

infração. E tanto isso é verdade, que o número de autos de infração lavrados é pequeno se for considerado o universo das empresas fiscalizadas.

Entretanto, quando constatada a ocorrência de um ato ilícito, violador das normas trabalhistas, em cumprimento à lei deve ser lavrado o auto de infração. O autuado notificado tem o prazo de 10 dias para exercer seu direito de petição e defesa, podendo fazê-lo de forma direta, sem a necessidade de efetuar nenhum depósito prévio (artigo 629, parágrafo 3º da CLT e artigo 24 da Portaria 148/96), oportunidade em que a lei também assegura à administração pública a possibilidade de rever o próprio ato, o que não se confunde com o duplo grau de jurisdição.

Somente após análise da defesa apresentada pelo autuado, e proferida decisão julgando subsistente o auto de infração, é imposta a multa (artigo 50, parágrafo 1º da Lei 9.784/99). Assim sendo, esta imputação ocorre com a devolução observância do direito de petição, bem como pleno exercício do direito de defesa, sem ônus para o autuado, mediante o manejo dos meios a ele inerentes, conforme posto pelo ordenamento.

Deste modo, o processo administrativo em vigor, observado há várias décadas, sem nunca ter sido objeto de questionamento quanto à eiva de inconstitucionalidade, resguarda de forma ampla o direito de petição, o direito ao contraditório e ampla defesa, e já assegura à administração públi-

ca a oportunidade de rever seus próprios atos.

Julgado o auto subsistente e imposta a multa, o infrator é notificado para efetuar o respectivo recolhimento. No prazo de 10 dias do recebimento da notificação, poderá interpor recurso administrativo, em relação ao qual estabelece o parágrafo 1º do artigo 636 da CLT que:

“O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”

Tal dispositivo legal estabeleceu a exigência de depósito prévio do valor da multa como requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo e não como pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, amplamente garantido sem qualquer ônus na fase em que foi analisada a subsistência do auto de infração, como anteriormente mencionado. Destarte, sua exigibilidade não configura qualquer ofensa ao disposto no inciso XXXIV “a” do artigo 5º da CF/88, e está amparada em texto legal expresso, em pleno vigor, em relação ao qual não há sequer alegação de inconstitucionalidade.

É importante ponderar que as decisões administrativas não constituem coisa julgada e podem ser amplamente questionadas na esfera judicial. Desse modo, a exigência de depósito também tem o escopo de inibir a interposição de recursos administrativos meramente protelatórios, que apenas visam postergar o pagamento da multa.

Como já explicava o saudoso Hely Lopes Meirelles³, a “denominada *coisa julgada administrativa*, que na verdade é apenas uma *preclusão de efeitos internos*, não tem o alcance de *coisa julgada judicial*, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder judiciário”.

Não há amparo para acolher a irresignação dos que alegam ser tal exigência violadora do exercício do direito de defesa, notadamente porque na seara trabalhista, na própria esfera judicial pautada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, a efetivação de depósito constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário, já estando sedimentada de há muito a jurisprudência majoritária, no sentido de que tal exigência não configura violação constitucional do direito de defesa, pois em nenhum momento a Constituição estabeleceu o acesso irrestrito à instância recursal, nem o duplo grau.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Lei Maior admite a possibilidade de instância “única”, enquanto o inciso LV, do artigo 5º, da CF/88 reza expressamente que :

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defe-

sa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Tais preceitos demonstram que o duplo grau de jurisdição não constitui elemento integrador do direito de defesa, bem como que a Constituição Federal não veda a estipulação de condições para a interposição de recursos, seja na área administrativa, seja na área judicial, assim sinalizando que as regras procedimentais, que normatizam o processamento dos recursos, tanto em processo judicial, quanto administrativo, devem ser observadas

Neste sentido, estabeleceu expressamente o parágrafo 1º do artigo 899 da CLT a exigência de depósito prévio como requisito indispensável para o processamento do recurso judicial, estando consolidada a diretriz jurisprudencial que o considera garantia do Juízo (IN 3/93 TST – OJ 140 da SDI-I do C. TST).

Ademais, também já está pacificada a constitucionalidade da exigência constante do artigo 40 da Lei 8.177/91, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADINs 884-6 e 836/6, considerando expressamente que a aplicação do referido dispositivo estava pautada pela constitucionalidade, inexistindo ofensa aos princípios da igualdade e ampla defesa. Vale transcrever parte das razões apresentadas pelo relator, Ministro Francisco Rezek, ao apreciar o pedido de liminar, ponderando que:

³MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 580-581.

“É igualmente certo que se invoca o inciso LV do artigo 5º, falando na garantia que tem os litigantes de ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constituição assegura. Mesmo quando o depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos”.

Assim sendo, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal?

Ana Paula de Barcellos⁴ ressalta que “o equilíbrio do sistema jurídico não depende apenas da existência adequada de princípios e regras; é preciso também que eles funcionem e sejam manipulados pelos operadores jurídicos dentro de suas características próprias. Isto significa, portanto, que, como padrão ge-

ral, as regras não foram feitas para serem ponderadas. Com efeito, a ponderação corriqueira das regras fragilizaria a própria estrutura do Estado de Direito.” (g.n.)

Destarte, nada ampara a interpretação que atribui ao exercício do direito de defesa, na fase administrativa, uma amplitude maior do que ao exercício do direito de defesa na esfera judicial!

Por tais razões, não há como acolher a alegação dos que consideram ser indevido o depósito da multa por violar direito constitucio-

nal. Validar tal argumentação implicaria em assim considerar também a exigência do depósito recursal judicial, exegese que não tem amparo constitucional ou legal como supra-referido, nem jurisprudencial ou doutrinário, pois o direito de defesa

deve ser exercido na mesma medida, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial.

Teriam as ADINs 1976-7 e 1074-3 alterado esta situação jurídica em relação ao parágrafo 1º do artigo 636 da CF/88?

3 DAS ADINs 1976-7 e 1074-3

A ação direta de inconstitucionalidade - ADIN 1976-7 - foi

“Assim sendo, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal?”

⁴BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 80.

ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI. Insurgiu-se contra disposição contida em uma Medida Provisória editada em 1998 (MP 1699), que estabelecia a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos, em valor correspondente a 30% do débito fiscal, para que os contribuintes pudessem impetrar recurso administrativo junto ao Conselho de Contribuintes, questionando a cobrança de impostos e conseqüentes multas, conforme consta do artigo 32 da Lei 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos federais não quitados (CADIN). Ademais, a Lei 70.235/92, também mencionada nesta ação, disciplina apenas o processo administrativo referente à matéria tributária, dispondo sobre Conselho de Contribuintes e outras peculiaridades a ela inerentes, ou seja, matéria completamente distinta da disciplinada no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, cujo procedimento administrativo é regrado por outra lei (9.784/99).

Ao julgar esta ação procedente, em nenhum momento o STF fez menção aos artigos da CLT, ou à cobrança de multas decorrentes da lavratura de auto de infração, limitando-se apenas a declarar a “inconstitucionalidade do artigo 32 da MP 1699-41, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33 –parágrafo 2º do Decreto 70.235/72”, consignando em suas razões de decidir que não deveria ser atribuído pesado “ônus aos contribuintes que não podem depositar para recorrer”, de sorte que só nestes ter-

mos produz efeito vinculante *erga omnes*, conforme estabelece o parágrafo 2º do artigo 102 da CF/88.

O mesmo ocorre com a ADIN 1074-3.

Também ajuizada pela CNI, foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19 *caput* da Lei Federal 8.870/94. Esta norma legal trata de ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débitos dos contribuintes para com o INSS, matéria também tributária, cuja natureza jurídica é completamente diferente da multa decorrente da lavratura de um auto de infração por descumprimento da legislação trabalhista.

Portanto, ambas as ADINs tratam de matéria tributária, nada mencionando quanto ao infrator que descumpra a lei trabalhista, sendo que na parte dispositiva, que transita em julgado com efeito *erga omnes*, não há sequer menção ao parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, de sorte que as ADINs 1976-7 e 1074-3 não produziram qualquer efeito em relação ao depósito da multa decorrente de auto de infração por descumprimento de lei trabalhista, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo. Ademais, o fato gerador de cada uma das obrigações é completamente distinto, não podendo ser considerada, nem confundida, a situação jurídica do apontado infrator com a do mero contribuinte.

Importante ressaltar que a exigência constante do parágrafo

1º do artigo 636 da CLT está em vigor há décadas, sem ter sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como sustentar tal conclusão apenas por analogia, pois em nosso sistema jurídico o reconhecimento da inconstitucionalidade é específico em relação ao “ato ou texto impugnado”, conforme estabelece o parágrafo 3º do artigo 103 da Constituição Federal.

4 DA CONCEITUAÇÃO LEGAL DE TRIBUTO

A Lei 5.172/66, que disciplina o Sistema Tributário Nacional, define que:

*“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.* (artigo 3º)

Por sua própria natureza, o tributo só ostenta esta condição quando incide sobre uma atividade lícita. Diferentemente ocorre com a multa, que é aplicada justamente em virtude da constatação de um ato ilícito, violador da lei trabalhista.

Destarte, não há como deixar de concluir que as decisões proferidas nas ADINs 1976-7 e 1074-3 produziram efeitos apenas em relação aos processos administrativos referentes à matéria tributária, sendo insustentável a interpretação

ampliativa no sentido de considerar por ela abrangidos dispositivos legais sequer mencionados, que em nenhum momento foram analisados.

Como já anteriormente ressaltado, de conformidade com o ordenamento legal em vigor a declaração de constitucionalidade, ou inconstitucionalidade de uma lei é específica à matéria debatida na respectiva ação e assim expressamente exarada, não albergando nosso sistema jurídico a possibilidade de inconstitucionalidade “por analogia” ante o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.

Imperioso concluir, portanto, que não há amparo constitucional para considerar inserido nas supra-referidas decisões o depósito da multa decorrente de auto de infração, lavrado por descumprimento de lei trabalhista, **pois tal não constitui matéria tributária.**

Neste sentido tem julgado o STF, quando chamado a deliberar especificamente sobre esta questão, conforme decisão exarada no Recurso Extraordinário 215.979-5 Rio Grande do Sul, que teve como Relator o Ministro Maurício Corrêa, consignando a respectiva ementa *in verbis*:

“EMENTA - Extraordinário-Infração às normas *trabalhistas*. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação, Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio na multa.

*Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao artigo 5º LV, CF- **Inexistência**”*

5 DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Embora não ostentem efeito vinculante, *erga omnes*, recentes julgados proferidos pelo STF em recursos extraordinários vem sendo utilizados como subsídio pelos que alegam ter ocorrido mudança na diretriz jurisprudencial deste Tribunal, que teria passado a considerar inconstitucional a exigência deste depósito, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo.

Por isso, passo a examiná-los.

5.1 Do Recurso Extraordinário 389.383

A alegação que pretende conferir interpretação ampliativa também não encontra suporte na decisão proferida no Recurso Extraordinário 389.383.1. Com efeito, neste julgado o STF, por maioria, declarou a “inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8.213/91”, dispositivo que trata das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e contribuintes da seguridade social, situação jurídica completamente diversa do infrator que viola norma trabalhista. Ademais, tal decisão só vem fortalecer o entendimento aqui sustentado, notadamente porque a contribuição previdenciária incide sobre uma atividade lícita, e os benefícios que concede também detém a natureza de

licitude. Portanto, não se confunde com a multa administrativa imposta em auto de infração por prática de um ato ilícito, violador de preceito trabalhista, por advir de fato gerador completamente distinto.

5.2 Do Recurso Extraordinário 388.359-3

A fundamentação do voto vencedor, que conduziu o julgamento, está calcada apenas em matéria tributária, no mesmo sentido já consignado quanto a ADIN 1976-7. Com efeito, consta da parte dispositiva da decisão que apreciou o Recurso Extraordinário 388.359-3 que o E. STF, por maioria, deu provimento ao recurso apenas para “declarar a inconstitucionalidade da parágrafo 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/1972, na redação do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998,” sem nada mencionar quanto ao disposto no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT.

5.3 Do Recurso Extraordinário 398.933

Trata da inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 5º do artigo 250 do Decreto-lei 5/75, com a redação dada pelas Leis 3.188/99, 3344/99 e 4080/2003, que disciplinam o crédito tributário estadual, nada dispondo quanto a matéria trabalhista.

Por conseguinte, tais decisões nada deliberaram quanto à matéria disciplinada no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, de modo que não há como concluir que teria ocorrido alteração da diretriz jurisprudencial do STF.

Importante ponderar que, dispensar o cidadão da efetivação do depósito recursal quando está em discussão a incidência de um tributo, que incide sobre atividade lícita, é juridicamente sustentável. Entretanto, a situação é completamente diferente, não se podendo dizer o mesmo quando se trata de um apontado infrator, que está sendo chamado a responder pelo pagamento de uma multa decorrente da prática de um ato ilícito.

Todo o sistema jurídico trabalhista de proteção deixa de ter sentido se o infrator puder descumprir o disposto no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, que continua em pleno vigor, não tendo sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como concluir que sua exigibilidade afrontaria ao devido processo legal.

6 DOS EFEITOS

Um dos efeitos mais benéficos, que o Estado de Direito traz para a sociedade, consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social. Neste contexto, todo o ordenamento jurídico é voltado para amparar as ações de cumprimento deste marco normativo, e rechaçar as ações ilícitas que atentam contra a sua eficácia. A pretensão de ampliar os efeitos das ADINs 1976-7 e 1074-3

para matéria trabalhista, por elas não prevista, carece de sustentabilidade porque a declaração de inconstitucionalidade deve ser expressa, não podendo ser interpretada por analogia.

Ademais, também colide com o próprio conceito de Estado de Direito.

Se o empregador, que é autuado por descumprir com suas obrigações trabalhistas, tem amplamente assegurada a oportunidade para o exercício de seu direito de petição e de apresentar defesa sem

nenhum ônus e, mesmo sendo esta rechaçada, com o julgamento de substância do auto, ainda pode recorrer administrativamente sem nada ter que depositar, naturalmente se sentirá estimulado a procrastinar a contenda e

continuar a proceder de maneira ilícita por longo tempo, porque isso não lhe traz nenhuma consequência imediata, apesar de causar enormes prejuízos ao empregado e ao sistema jurídico trabalhista. Com efeito, ao manter trabalhando um empregado sem registro, por exemplo, o empregador lesa a previdência social e o fundo de garantia, além de deixar o trabalhador a descoberto de qualquer proteção legal. Isso sem falar no trabalho infantil, naquele que é prestado em condições análogas a de escravo, e no descumprimento das normas de higiene e segurança, situações que lamentavelmente têm

"Um dos efeitos mais benéficos, que o Estado de Direito traz para a sociedade, consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social."

se intensificado nos últimos anos. Além do decurso do tempo prejudicar de forma irreversível a saúde e a vida do trabalhador que atua em tais circunstâncias, diminui suas chances de empregabilidade futura e aumenta os custos com a assistência médica e social, que são suportados por toda a sociedade.

Além disso, proporciona indevidas vantagens econômicas imediatas ao infrator.

Aquele que descumpra a legislação trabalhista tem menos gastos e encargos, podendo produzir a um custo menor do que outro empregador que, por observar corretamente a lei, acaba despendendo mais e tendo que atribuir preço maior ao produto final. Assim sendo, o que age de forma ilícita provoca um ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da nação.

A longo prazo os efeitos são tão consideráveis, que acabam por provocar verdadeira concorrência desleal, de modo que o procedimento ilícito afronta não só os direitos do trabalhador, mas também os interesses dos demais empregadores. Trata-se de questão de amplo conhecimento social, tanto que há várias organizações empresariais que têm procurado difundir a importância de produ-

zir bens e serviços de forma responsável. Isso melhora a sustentabilidade da teia de proteção social, a qualidade de vida do trabalhador e, também, a qualidade do produto, que passa a deter condições de obter níveis de certificação, necessários para que possa ser exportado e competir no mercado internacional, o que leva à otimização não só da atividade econômica, mas do desenvolvimento do país como um todo.

Neste sentido, o estímulo à observância do ordenamento se revela saudável e imprescindível para implementar a cultura do trabalho decente, que melhora não só a qualidade dos bens e serviços mas, principalmente, a qualidade de vida da sociedade, estimu-

“Assim sendo, o que age de forma ilícita provoca um ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da nação.”

lando a prevenção e contribuindo para a diminuição das ações na Justiça do Trabalho. Uma fiscalização trabalhista eficaz, com a imputação de multa pela ação ilícita de descumprimento da norma trabalhista, estimula o empregador a agir corretamente e contribui para assegurar concorrência empresarial sadia, fazendo valer a função pedagógica do ordenamento, como sinalizador das condutas aceitáveis e necessárias para possibilitar a obtenção de melhores padrões civilizatórios para a sociedade brasileira.

Norberto Bobbio⁵ já pontuava, com percuciência, que a “efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu.”

O ordenamento jurídico só atinge sua maturidade quando é interpretado como um sistema, de modo que a adoção de um procedimento não entre em rota de colisão, nem anule outro.

Beneficiar o infrator com a possibilidade de recorrer, sem efetuar o depósito da multa administrativa, atenta contra o próprio sistema jurídico trabalhista que está em vigor, pois anula a

eficácia e a razão de ser da fiscalização e prejudica também a atuação do Ministério Público, pois muitas vezes desenvolvem atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macro-lesão, como ocorre nas ações civis públicas e ações coletivas, casos em que é freqüente essa atuação compartilhada. A interpretação leniente com o infrator descaracteriza a assertividade desta ação e pode comprometer os seus efeitos.

“...anula a eficácia e a razão de ser da fiscalização e prejudica também a atuação do Ministério Público, pois muitas vezes desenvolvem atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macro-lesão”

Neste contexto, não se pode esquecer a ponderação de Gustavo Zagrebelsky⁶, ao ressaltar que “o sentido e o valor que são relevantes sob o ponto de vista da aplicação judicial tem um significado objetivo, e não subjetivo”.

Os dados objetivos, constantes da lei em vigor, da matriz doutrinária e da diretriz jurisprudencial já referidas, não amparam a alegada constatação de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, notadamente porque as questões apreciadas nos

recursos extraordinários, assim como nas ADINs 1976-7 e 1074-3 se referem à matéria tributária e não trabalhista, afirmando-se insustentável a interpretação ampliativa, quanto à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade “por analogia”.

A aplicação da lei não pode desconsiderar a realidade fática e objetiva que visa disciplinar. Assim, não é difícil aquilatar os efeitos que esta interpretação equivocada pode provocar na realidade do mundo do trabalho, em que a falta de registro e de observância das normas básicas de proteção vêm sendo sistematicamente descumpridas, sem falar nas reiteradas ocorrências de trabalho prestado em condição análoga a de escravo, como concretamente

⁵BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 45.

⁶ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

explicitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria 540/2004). Deixar de exigir o depósito, para processar o recurso administrativo dos que foram autuados pela prática de ilícito trabalhista, passa a constituir um verdadeiro incentivo à reiteração dos atos lesivos e, o que é mais grave, sinaliza para a sociedade que a conduta infracional é tolerável, menosprezando o empregador que cumpre corretamente com suas obrigações, assim contribuindo para o descrédito das instituições e a ineficácia do ordenamento jurídico.

Como bem observa Boaventura de Souza Santos⁷, a sensação de impunidade é devastadora porque a “frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia e, em última instância, desistência da democracia.”

Imperioso ressaltar que a equivocada interpretação ampliativa também colide com a norma constitucional albergada no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como direito fundamental a ser observado tanto no âmbito judicial, quanto administrativo, com o escopo de garantir a se-

“Não é difícil concluir, portanto, que tal interpretação significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atentar exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.”

gurança jurídica, preservar a confiança no sistema e diminuir os níveis de conflitualidade da sociedade. Desobrigar o infrator de proceder ao depósito da multa aumentará de forma considerável o número de recursos com intuito protelatório, estimulando-o a prolongar o máximo que puder a discussão administrativa, pois não terá nenhum ônus. Além disso, dificilmente deixará de ajuizar ação perante o Poder Judiciário e, assim, prolongar ainda mais a discussão, de modo que o ato permanecerá sem qualquer consequência por

muito tempo. Desse modo, diversamente do que alegam alguns, a desobrigação de depósito da multa contribuirá para o aumento do demandismo, apenas com o objetivo de procrastinação.

Não é difícil concluir, portanto, que tal interpretação

significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atentar exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.

Com elogiável acuidade, registra Lenio Streck⁸ a necessidade

⁷SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da Justiça**. Cortez, 2007.

⁸STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: Sampaio, J. A. Leite (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2003, p. 103-140.

de combater o *velamento* que “pode (facilmente) ser detectado de vários modos: a escandalosa inefetividade da Constituição, a crise da justiça, a morosidade” entre outros, e que “se expressa pela absoluta falta de função social do direito. Ou seja, do cotejo entre o texto constitucional e a ‘realidade social’, tem-se que houve um acontecer que os juristas não perceberam: o acontecer constituinte (*o acontecer que Constitui-a-ação!*) originário da Constituição.”

Neste contexto, não se pode deixar de concordar com Canotilho⁹, ao ponderar com lucidez que não “se trata, como aconteceu no positivismo estadual, de reduzir os direitos a simples auto-vinculações jurídicas, mas de marcar a indissociabilidade dos direitos fundamentais e da *moralidade* republicana.” Caminho também seguido por Dworkin,¹⁰ ao destacar que “... não irá se restabelecer o respeito pelo direito, se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada.”

Portanto, é preciso assegurar a efetividade e fazer valer a lei e a exigência de seu cumprimento por todos, para poder construir um país com melhores índices de

assertividade institucional pois, como ensinam Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos,¹¹ a efetividade “significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”.

Analisando as relações entre o Estado e a sociedade civil, Marco Aurélio Nogueira¹² explica a importância de se considerar “em suma, o poder estatal e a miríade dos micropoderes que nos cercam e controlam, combinando uma perspectiva renovada de Estado com novos modos de gerir organizações compostas por pessoas concretas, de carne e osso”. Ao discorrer sobre a formação da identidade nacional, Aspásia Camargo¹³ chama atenção para a premência de “combater o artificialismo de nossas instituições” e a necessidade de dar um corpo concreto à república brasileira.

Assim sendo, como considerar a infração às leis trabalhistas simples questão tributária, se a Lei Maior, em seu artigo 1º, expressamente estabeleceu o valor social do trabalho como fundamento de criação do próprio Estado?

⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 34.

¹⁰DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 314.

¹¹BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In: **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 364.

¹²NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a sociedade civil**. São Paulo: Cortez, 2004, p. 249.

¹³CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 306-347.

Compartilhar desta perspectiva é esterilizar toda discussão atualmente suscitada acerca da necessidade de garantir a efetividade do Direito do Trabalho, como requisito indispensável para a saúde das instituições democráticas e a edificação de uma sociedade melhor. Por isso, é necessário perseverar na defesa intransigente da plena eficácia da Constituição Federal, que erigiu o valor do trabalho como um dos pilares de sustentação da República Brasileira, assim devendo permear todas as artérias que oxigenam a vida da nação.

Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o à realidade fática que deve regular e, assim, abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI.

7 CONCLUSÃO

De conformidade com a legislação em vigor, as decisões proferidas nas ADINs 1976-7 e 1074-3 não abrangeram o depósito da multa, decorrente de auto lavrado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, que continua a ser exigível como pressuposto de admissibilidade para o processamento de recurso administrativo,

pois constitui crédito não-tributário, que tem como fato gerador a prática de um ato ilícito, infracional às leis trabalhistas.

Deste modo, como não viola o princípio da igualdade e o direito de defesa, nem o devido processo legal, e atende ao direito fundamental estabelecido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, deve ser mantida a exigência do depósito de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, conforme estabelece o parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, por não estar eivado de qualquer inconstitucionalidade.

Num momento em que se discute a efetividade do Direito Trabalhista, não há espaço para premiar o infrator, prolongando a impunidade e anulando os efeitos da fiscalização trabalhista, imprescindível para garantir a observância do ordenamento em vigor. Pelo contrário, para atingir tal escopo, se torna absolutamente necessária a articulação entre as ações preventivas, repressivas e cominatórias, desenvolvidas no âmbito dos poderes Executivo e Judiciário, assim devendo ser fortalecida a fim de coibir a conduta lesiva ao ordenamento em vigor.

Por isso, é preciso evitar o excesso de discurso, que provoca indesejável (porém muitas vezes providencial) efeito anestésico, paralisando a ação e relegando as instituições ao descrédito.

"Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o a realidade fática que deve regular e, assim, abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI."

Com efeito, como levar a sério o que não funciona?

O debate só se reveste de fertilidade quando resulta em ações concretas, que atuem como sinalizadoras de conduta para a sociedade, valorizando o marco normativo e desestimulando as práticas ilícitas.

11 BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

SHARP JUNIOR, Ronald. Processo administrativo fiscal trabalhista. **Revista TRT – Ematra – RJ**, n. 40, jul./dez. 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos,**

justicia. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça**. Cortez, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: Sampaio, J. A. Leite (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In: **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a sociedade civil**. São Paulo: Cortez, 2004.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.